

# **Oralidad, celeridad y mediación en los tribunales de familia de la jurisdicción de la corte de apelaciones de concepción. El resultado de una investigación exploratoria <sup>1</sup>**

**PAOLA NEIRA RAMIREZ**

## **ABSTRACT**

Este artículo tiene por objeto dar a conocer el resultado de una investigación exploratoria efectuada en los Tribunales de Familia de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción y responde a la inquietud de verificar el grado de cumplimiento de las promesas relacionadas con la oralidad, celeridad y mediación, efectuadas a propósito de la ejecución de la política pública de reformar el sistema de justicia de familia.

## **I. INTRODUCCION**

La preocupación por establecer una jurisdicción especializada en el derecho de familia termina finalmente con la implementación de la reforma a los Tribunales de Familia de nuestro país en octubre de 2005, con lo que se esperaba lograr una mejor cobertura al conflicto familiar. Lo anterior consistía no sólo en aumentar la capacidad y celeridad del sistema para resolver conflictos, sino en ocuparse en el modo de como lograrlo para que las decisiones fueran socialmente adecuadas, percibidas como legítimas por la sociedad de manera más nítida, sin intermediarios entre el juez y las partes, dentro de un enfoque interdisciplinario que privilegia acuerdos pacíficos por sobre los adversariales, y que considera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El cambio que nos ofrecía la reforma era profundo y radical, se trataba de avanzar en procedimientos que se fundaran en la oralidad como metodología de toma de las decisiones relevantes del pleito, en la celeridad del sistema a objeto de dar una solución de calidad en tiempos acotados y en la mediación, aspectos considerados indispensables para alcanzar una justicia cercana y transparente. A tres años de la puesta en marcha de la reforma resulta interesante preguntarse cuanto de lo prometido en aquellos objetivos fundamentales expresados en la Ley que crea los Tribunales de Familia se ha cumplido en la realidad, basados principalmente en los evidentes defectos en la implementación que fueron revelados en su oportunidad por investigaciones académicas<sup>2</sup>, pero acotadas a la realidad del funcionamiento de la justicia de familia en la Región Metropolitana.

Con el premeditado interés de dar una respuesta a estas interrogantes pero a nivel local, se realizó una investigación de tipo exploratoria, que tuvo la finalidad de recolectar información relevante, permitiendo conocer la percepción, opinión y experiencia de los

---

<sup>1</sup> Este artículo constituye un resumen de los principales resultados de una investigación exploratoria de mayor alcance y profundidad efectuada como tesis de grado actualmente en revisión. Como editor de contenidos y corrector de aspectos formales de este artículo colaboró el profesor guía de la tesis Ramón García Odgers.

<sup>2</sup> Hasta el momento se han publicado dos investigaciones exploratorias. El primero de la Universidad Diego Portales sobre la implementación de los Tribunales de Familia, y el segundo que corresponde al Estudio Exploratorio sobre el Funcionamiento de la oralidad en los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana realizado por José Pedro Silva, Gloria Baeza, Paulina González y Blanca Lecaros,

diferentes intervinientes y usuarios de la justicia de familia en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción, acotada a los temas de oralidad, celeridad y mediación.

En consecuencia, los objetivos del estudio fueron básicamente descubrir la percepción que tienen los distintos intervinientes y usuarios del sistema, en relación a estos tres temas; oralidad, celeridad y mediación, establecer si realmente estos principios son operativos en la práctica, y si ellos cumplen con la finalidad para lo cual fueron incorporados en la ley. En definitiva, se trata de advertir si en estos aspectos la reforma constituyó un aporte a la justicia de familia, y en caso contrario detectar las deficiencias y sus posibles soluciones, todo lo anterior desde la perspectiva y experiencia práctica de quienes tienen que interactuar diariamente con el sistema.

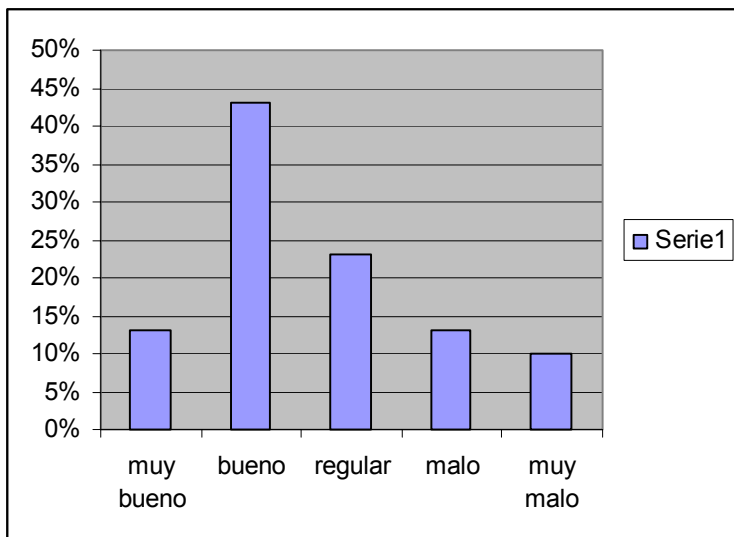
En virtud de lo anterior, se estructuraron dos encuestas para recoger la información, una que se aplicó a los jueces y abogados y otra que se aplicó a los usuarios del sistema.

Las encuestas contenían un número variable de preguntas concretas sobre cada uno de los temas seleccionados, asignándoles alternativas de posibles respuestas a fin de facilitar su contestación y darle agilidad al proceso de recopilación de datos y al mismo tiempo capturar el máximo de información posible. El trabajo se concentró principalmente en visitas a los principales Tribunales de Familia de la región que se efectuaron en los meses de mayo-julio del presente año, en las que fue posible encuestar a los distintos actores del proceso.<sup>3</sup>

## II. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.

### Con relación a la oralidad:

Los encuestados dan gran importancia a los procedimientos orales. En general, los encuestados atribuyen como ventajas, que favorece la publicidad<sup>4</sup> y transparencia, además estiman que es la mejor manera de lograr imparcialidad de los jueces a la hora de tomar decisiones, aseguran que aumenta la credibilidad y produce un acercamiento de los usuarios al sistema.



<sup>3</sup> El número total de encuestados fue de cuarenta personas, diez de ellas corresponden a jueces; veinte encuestados son abogados o postulantes a la corporación de asistencia judicial y finalmente treinta personas son usuarios del sistema.

<sup>4</sup> Un 70 % de los encuestados manifestó que la oralidad favorecía la publicidad

Sin embargo, también se constató que una buena parte de los encuestados manifestó que se lograría mayor eficiencia a través de un proceso de carácter mixto que redujera las actuaciones orales a lo esencial e indispensable y que contara con escrituración para aquello que en definitiva solo dilata las audiencias y que podría no revestir mayor trascendencia.<sup>5</sup>

Por otra parte, la mayoría considera que las soluciones que se generan en el contexto de inmediación, generada y garantizada por la oralidad, son duraderas en el tiempo.<sup>6</sup>

En el mismo sentido, los encuestados coinciden en que el conocimiento directo es la mejor forma de producir mejores decisiones<sup>7</sup>, también a propósito de la inmediación que se produce en los procedimientos orales.

Finalmente, el estudio refleja la poca preparación e información que tienen los usuarios del sistema para afrontar un procedimiento oral, sobre todo para aquellos que comparecían personalmente, los que percibiendo que constituye la mejor manera de resolver sus conflictos, son, sin embargo, incapaces de comprender la mecánica del funcionamiento, lo que en definitiva desencadena frustración e incertidumbre.<sup>8</sup>

### **En relación a la celeridad:**

A través de el estudio fue posible advertir que los tiempos de espera son muy superiores a los que se esperaban con la entrada en vigencia del sistema.<sup>9</sup> Efectivamente, un 63% del universo de la investigación no considera que los procesos se hayan agilizados efectivamente. Estos, en su mayoría transmiten la idea de que si la reforma funcionara de forma ideal, los procedimientos serían sin duda más rápidos, pero debido al colapso el modelo no permite lograr una mejoría en los tiempos respecto a lo que ocurría antes de la reforma. Por otro lado, los encuestados que si bien en las audiencias se logran resolver cuestiones importantes, es demasiado lo que se espera entre una y otra audiencia<sup>10</sup> (preparatoria y de juicio), cuestión que no es muy diferente a lo que sucede en otros Tribunales del país, particularmente en los que se encuentran en la región Metropolitana.

---

<sup>5</sup> Un 54 % de los encuestados manifestó que percibía la oralidad como muy buena o buena, mientras que un 36 % la consideró regular o mala. Un 10 % la consideró muy mala.

<sup>6</sup> Un 77% de los encuestados manifestó que las soluciones generadas en el contexto de la nueva justicia de familia oral eran duraderas en el tiempo.

<sup>7</sup> Según el gráfico un 83 % de los encuestados manifestó que el conocimiento directo es la mejor forma de obtener mejores decisiones (de calidad).

<sup>8</sup> Casi la unanimidad de los usuarios manifiesta que no se entrega la información suficiente para intervenir en el procedimiento. Tampoco resulta claro para los usuarios quién es responsable de entregar esta información. Algunos señalan que es de cada Tribunal de Familia, pero debido al atochamiento que se presenta se hace imposible contar con personal para cubrir esta labor, otros en cambio, dicen que es una obligación del Estado, que debería cumplirse a través de políticas públicas de información. La falta de información cobra importancia real al permitir que las personas puedan concurrir personalmente a los Tribunales, lo que genera ciertas fricciones en la operatoria del sistema.

<sup>9</sup> Un 100% de los usuarios piensa que los procedimientos no son rápidos ni expeditos. El mismo porcentaje de usuarios se considera insatisfechos con las fechas asignadas para sus respectivas audiencias.

<sup>10</sup> El 70% de los encuestados sostiene que no son expeditos los procesos porque el tiempo que concurre entre cada una de las audiencias es demasiado y estiman que la sobredemanda no ha permitido una buena gestión, aunque reconocen que en las audiencias se logra avanzar con rapidez porque generalmente en ellas se resuelven diversos asuntos.

La sensación de desamparo y de transgresión a los derechos se evidenció cada vez que era posible encuestar a un usuario, lo cual resultó algo discordante porque éstos eran los más dispuestos a contestar las preguntas, quizás imaginando que realizando esta especie de desahogo colectivo fuese posible alcanzar algún mejoramiento de su situación. Prácticamente la totalidad de los encuestados asevera que la dilatación del proceso perjudica gravemente la cautela de sus derechos. Un usuario señaló que “Me siento en una completa indefensión, veo que pasa el tiempo y sigo con los mismos problemas”, frase cuyo contenido se repitió en las entrevistas.

La protección de los derechos también implica dar respuestas eficaces en el menor tiempo posible con el objetivo de reestablecer aquello que por cualquier motivo se ha perdido.

Se establece, por los propios encuestados, como tiempo razonable para el desarrollo de un proceso normal de 1-3 meses, período que aseguraría una protección adecuada de los derechos de los intervinientes, éste plazo podría ser de hasta 3-6 meses, pero de ninguna forma puede ser mayor.

Con todo, el 93% de los encuestados estiman que una judicatura especializada ha permitido tener profesionales enteramente enfocados en solucionar temas familiares, lo que desemboca en un tratamiento más adecuado del caso.

Consultados sobre las causas de este problema, un gran porcentaje de los encuestados (44 %) cree que la demora en los procesos se debe principalmente a la recarga de trabajo de los jueces, la sobredemanda que existe en los Tribunales de Familia influye en los tiempos y concluye en el atraso para fijar las audiencias. El 13% estima que los procesos serían más rápidos si los usuarios obtuvieran la información adecuada de lo que tienen que hacer. El 23% de los encuestados responsabiliza de la demora a todos los factores nombrados, y aluden a que deficiencias de fondo se conjugan para que el sistema no funcione. En cambio, el 17% responde que el retraso se produce por dificultades en la notificación.

Por otro lado, un 42% considera que la violencia intrafamiliar es el tema que debería tratarse con mayor agilidad por el sistema debido a la complejidad del asunto, los peligros que pueden significar los conflictos y los desenlaces que puedan suscitarse. En el mismo sentido, el 19% de los encuestados da mayor importancia al tratamiento de los alimentos en desmedro de los demás por considerarlos indispensables para la subsistencia de todo ser humano. Muy por el contrario, ninguno de los encuestados estima que el divorcio sea un tema que deba ser tratado con rapidez, aunque no desconocen la importancia que le corresponde.

Finalmente, una de las conclusiones más contradictorias del estudio, es que a pesar de que se evidencia cierta desilusión por los tiempos de respuesta del sistema, un muy significativo 57 % estimó que la celeridad no implicaba necesariamente mejores soluciones.

### **En relación a la mediación:**

Sorprende el porcentaje de encuestados que a casi tres años desde la puesta en marcha de la reforma aún no ha derivado ninguna de sus causas al proceso de mediación.<sup>11</sup>

Por otro lado, aparece que son los alimentos con un 45 %, la materia que más se resuelve en procesos de mediación, le sigue la relación directa y regular con un 30 %, y el cuidado personal con un 25 %, del total de asuntos.

Un porcentaje muy alto de los encuestados (80%) responde que llegaron al proceso de mediación a través de la derivación judicial, lo que deja entrever que las partes

---

<sup>11</sup> Un 60 % de los encuestados abogados reconocen no haber participado en ninguna mediación

ineludiblemente esperan que sea el juez quien les indique lo que se debe o lo que se puede hacer. De alguna forma sienten el peso de la autoridad y les da confianza de estar haciendo lo correcto y que con la mediación también es posible solucionar los conflictos. “Esperan que el juez les ordene lo que tienen que hacer, y en virtud de esto aceptan la obligatoriedad de lo que deciden”, fue una de las opiniones más recurrentes de los entrevistados.

En contrapartida, un bajo porcentaje ha llegado a mediación en forma voluntaria (20%), aparentemente por cuanto resulta difícil incentivar a las personas al diálogo, sobre todo cuando no existe confianza y credibilidad entre ellos.

El 90% de los encuestados reconoce no haber tenido participación alguna en el proceso de mediación, lo que se vincula íntimamente con la falta de información y conocimientos que tienen sobre este tema.

Los encuestados que admiten poca participación, sostienen que sólo la tuvieron en el momento de aconsejar y discutir la conveniencia o no del proceso de mediación, es decir en lo que tiene que ver con la orientación necesaria para tomar la decisión, después de eso expresan desvincularse totalmente.

En cuanto a los resultados de las mediaciones, el 65% señala que los resultados de la mediación son regulares. Se indica que los procesos se vuelven burocráticos y no se evidencian avances en las diversas sesiones que se efectúan, debido a esto, las partes pierden totalmente el interés de consensuar y no aceptan la vinculación con lo decidido. Un operador señaló que “como no hay compromiso en lo que se discute, es difícil esperar que se cumpla cabalmente el resultado”. Otros definitivamente contestaron que los resultados fueron malos y muy malos (20 % y 5 %, respectivamente), y que someterse al proceso de mediación no significó para nada una salida alternativa al conflicto, es más, en algunos casos se agudizaron los conflictos e igualmente fue necesario llegar a sede judicial para resolver el conflicto, aunque no desconocen las ventajas que reportarían un proceso de mediación en óptimas condiciones.

Un 10% de los encuestados declara que los resultados del proceso de mediación han sido buenos, lo que relacionan a la voluntad y la capacidad de las partes para dialogar y al trabajo del mediador.

Un porcentaje muy alto de los encuestados (60 %) estiman que el papel que debe cumplir un abogado en la mediación es la de un guiador en el proceso. Aseguran que aunque tienen muchas intenciones de contribuir, no son capaces de hacerlo, la falta de formación impide a todas luces guiar a otros que desconocen tanto o más que los propios abogados.<sup>12</sup>

Además la investigación permitió concluir que se requiere una mayor capacitación de los operadores en mediación, sobretodo si se considera que esta herramienta constituye la gran apuesta para la descongestión del sistema.<sup>13</sup>

En efecto, en los cálculos iniciales, se esperaba que un porcentaje cercano al 25% de todo el ingreso al sistema concluyera por esta vía, lo que permitiría en alguna medida descongestionar la operatoria de los tribunales de familia.

---

<sup>12</sup> El 95 % de los abogados reconocen no tener formación suficiente sobre la mediación.

<sup>13</sup> El 95 % de los encuestados afirmó que si el proceso de mediación se implementare de forma eficiente reduciría la congestión de los Tribunales.

A pesar de todo resulta interesante constatar que consultados los encuestados sobre la posibilidad de someterse a un proceso de mediación, un gran número responde en forma afirmativa.<sup>14</sup>

En cambio, el 40% cree que el papel del abogado se limita a un espectador, “no estamos preparados para intervenir, y por lo demás no nos corresponde actuar porque el sistema contempla a otros funcionarios preparados que asuman tal responsabilidad”.

Estas opiniones tan dispares permiten identificar que persiste cierto grado de confusión e ignorancia sobre la mediación y sobre los roles que corresponden a las partes, abogados y mediador en el proceso de mediación.

El estudio revela que según la opinión de los encuestados, la mediación es una fórmula eficiente<sup>15</sup> para resolver los problemas, aludiendo a que permite encontrar soluciones que provienen desde las partes, con estricto apego a la realidad de la problemática de cada uno de ellos. Además creen que la mediación mejoraría sustancialmente la comunicación entre las partes, siempre y cuando las personas tengan la absoluta voluntad de hacerlo y cuenten con la orientación necesaria acerca de cómo deben hacerlo.

En todo caso, los problemas de falta de información, de preparación de los operadores en el proceso de mediación y los costos asociados son sindicados como los principales factores que han atentado contra una utilización más extendida de la mediación.

Asimismo, del estudio se concluye que no todos los magistrados originan ambientes propicios para conciliar a las partes e incitar la comunicación y el diálogo, reconociendo que además los operadores perciben que la única vía de solución de controversia es a través de una sentencia. Por lo mismo, los usuarios acceden al sistema con escasas intenciones de conversar y por ende de transar en algunos aspectos del conflicto.

Conviene destacar que mientras se realizaba esta investigación se dictó la Ley 20.286, que modificó la Ley 19.968, sustituyendo completamente el título sobre la mediación que regía hasta ese momento. Como un primer punto, el artículo 106 de la referida ley establece un proceso de mediación previo a la interposición de la demanda para las causas relativas a derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aún cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial. Además ciertas materias pueden someterse a mediación voluntaria, obligando al juez, en los casos que la demanda versa sobre alguna de esas materias, a designar a un funcionario especialmente calificado para que instruya al actor sobre ésta alternativa, quién podrá aceptarla o rechazarla.

---

<sup>14</sup> Resulta curioso este aspecto, puesto que un gran porcentaje de los encuestados asume su desconocimiento total sobre la mediación, incluso en muchos casos el conocimiento era bastante errado.

Las personas que afirmaron saber en que consistía la mediación no fueron capaces de explicar el proceso, ni de señalar los objetivos fundamentales de éste.

<sup>15</sup> El 70% sostiene que un proceso de mediación llevado en buena forma entrega excelentes resultados, esto, porque la solución proviene de las propias partes, y por tanto hay más posibilidades de que los acuerdos se cumplan. Por el contrario, un 30% de los encuestados no cree en los beneficios de la mediación, pero admiten que podría deberse a los nefastos resultados desde su implementación o simplemente a la falta de conocimiento que tienen del proceso.

Por lo demás, se destaca la gratuidad de la mediación para las materias contenidas en el artículo 106 de la ley, pero el artículo 114 establece una excepción, podrá cobrarse, total o parcialmente, cuando se preste a usuarios que dispongan de recursos para financiarlo privadamente. Para el resto de las materias no hay gratuidad, pero se mantiene para las personas que cuenten con privilegio de pobreza. Asimismo se obliga el Ministerio de Justicia a velar por la existencia de una adecuada oferta de mediadores.

Probablemente se cree que con la modificación señalada se generara una solución a la congestión del sistema, sin embargo, del estudio se concluye que los usuarios no están dispuestos a confiar en este mecanismo sin la adecuada educación e información, por lo que existe el riesgo de que la obligatoriedad de la mediación sólo se convertirá en un trámite dilatorio para aquellos que no ven en esta vía la mínima posibilidad de solución.

La modificación tampoco parece ocuparse del proceso anterior a la mediación como tal, es decir, la establece como una vía gratuita y obligatoria, pero desconoce totalmente la preparación y capacitación que deben tener todos los intervinientes, especialmente los abogados. En efecto, como fue posible concluir de la investigación, los abogados encuestados reconocieron la escasa participación que tienen en el proceso y la poca información que poseen, lo que impide, entre otras cosas, una eficaz orientación de las partes.

La mediación se presentaba y aún se presenta por la autoridad como la principal vía alternativa de resolución de conflictos, y consecuentemente como herramienta de descongestión del sistema, pero el estudio evidencia que los abogados y los usuarios no piensan lo mismo. Estos creen que es necesario realizar algunos cambios estructurales que exceden el solo hecho de convertirla en gratis y obligatoria. Transformar la mediación en un mecanismo eficiente de resolución de conflictos sería posible sólo a través de políticas públicas eficientes, que se ocupen no sólo de aspectos normativos, sino que aborden con igual preocupación los temas de información, preparación de los agentes que deben intervenir, como por ejemplo abogados y postulantes, y por sobre todo de los funcionarios de los Tribunales que están llamados diariamente a resolver las dudas de los que demandan justicia.

## **CONCLUSIONES**

La investigación permite concluir que aún con defectos por depurar en la estructura del procedimiento ante Tribunales de Familia, la oralidad introducida por la reforma es altamente valorada por operadores y usuarios. El contacto directo entre las partes y el juez (inmediación), la publicidad de las actuaciones judiciales, y sobretodo porque este contexto se revela como el que puede ofrecer mejor calidad de las decisiones judiciales, son las cualidades mas representativas en este sentido.

La celeridad de las respuestas del sistema, aparece como su punto más crítico. La investigación revela que aún se encuentra extendida la percepción de lentitud del sistema, y de congestión y sobrecarga de trabajo de los Jueces. Sobre este punto, y si bien se pueden constatar mejorías en relación a la situación ocurrida en los primeros meses de implementación de la Reforma, aún subsisten problemas que superar. En este sentido, los problemas asociados a la gestión y programación de audiencias, de notificación de las resoluciones, una información deficiente y la falta de capacitación, son sindicados como las causas del problema.

En relación con la mediación, la investigación permite concluir que no se ha consolidado como herramienta de solución colaborativa de controversias ni como mecanismo efectivo para descongestionar la carga de trabajo de los Tribunales. Sin embargo, el estudio indica que potencialmente, la mediación pudiere convertirse en el futuro como un instrumento eficiente de solución de conflictos de familia.

Parece difícil que con la reciente modificación introducida por la Ley 20.286, se logre alcanzar un cambio sustancial, es más, es posible vislumbrar un panorama aún más desesperanzador. La mediación obligatoria en algunos procedimientos solo contribuirá a dilatar más la solución del conflicto, lo que implicará tiempos de espera más prolongados y quizás en este contexto, las partes cada vez menos dispuestas a comunicarse. Se requiere, entre otros aspectos de implementación cuya necesidad revela la investigación, de una mayor preocupación por la capacitación de los operadores, mejor nivel de información de los usuarios, y en definitiva, un cambio cultural en el modo de enfrentar los conflictos, sólo generable con una política pública que aborde integralmente sus distintos aspectos, comenzando con la formación temprana de los ciudadanos.